Der Sachbegriff im Strafrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität
Rostock

vorgelegt von

KARL ALFRED HALL

1928

Referent: Professor Dr. Erik Wolf

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Lehmann & Bernhard, Verlagsbuchdruckerei, Schönberg (Mecklb.)

Meinem Vater

Literatur.

Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar der Reichsgerichtsräte. Berlin und Leipzig 1928 bei Walter de Gruyter.

Dernburg, Heinrich. Pandekten, 2. Auflage. Berlin 1888 bei H. W. Müller.

Eichmann, Fritz. Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen. Breslau 1929 bei Schletter (Strafrechtliche Abhandlungen).

Frank, Reinhard. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Auflage, Tübingen 1926 bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Grünhut, Max. Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. Tübingen 1926 bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). (Aus der Sammlung Recht und Staat).

Joers, Paul. Geschichte und System des römischen Privatrechts. Berlin 1927 bei Springer. (In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft.)

Kluge, Friedrich. Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache. Berlin und Leipzig 1921.

Lask, Emil. Rechtsphilosophie. Aus der Festschrift für Kuno Fischer. Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts. Heidelberg 1907 bei Carl Winter.

Liszt-Schmidt. Lehrbuch des deutschen Strafrechts von Franz von Liszt. 25. Auflage, besorgt von Eberhard Schmidt. Berlin und Leipzig 1927 bei Walter de Gruyter.

Löwenwarter, Viktor. Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. Allgemeiner Teil, Berlin 1926 bei Heymann.

Lueder. Die Vermögensbeschädigung. Leipzig 1867 bei Veit & Co.

Mayer, Max Ernst. Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1916 bei Carl Winter.

Mayer, Max Ernst. Rechtsphilosophie. 2. Auflage. Berlin 1926 bei Springer. (In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft.)

Messer, August. Die Philosophie der Gegenwart in Deutschland. 6. Auflage, Leipzig 1927 bei Quelle & Meyer. (Aus der Sammlung Wissenschaft und Bildung.)

Mezger, Edmund. Sein und Sollen im Recht, Tübingen 1920 bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Mezger, Edmund. Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. Aus der Festschrift für Träger. Berlin 1926 bei Georg Stilke.

Müller-Eisert, Arthur. Rechtswissenschaft und Kulturwissenschaft. Tübingen 1917 bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). (Aus der Sammlung Recht und Staat.)

Puchta, Georg Friedrich. Cursus der Institutionen. 5. Auflage. Leipzig 1856, 1857 bei Breitkopf & Härtel.

Radbruch, Gustav. Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig 1914 bei Quelle & Meyer.

Reichsstrafgesetzbuch. Kommentar der Reichsgerichtsräte. Berlin und Leipzig 1925 bei Walter de Gruyter.

Rickert, Heinrich. Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. Leipzig und Tübingen 1902 bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Rickert, Heinrich. System der Philosophie. Erster Teil: Allgemeine Grundlegung der Philosophie. Tübingen 1921 bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Sauer, Wilhelm. Grundlagen des Strafrechts. Berlin und Leipzig 1921 bei Walter de Gruyter.

Freiherr von Schwerin, Claudius. Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Auflage. Berlin und Leipzig 1928 bei Walter de Gruyter. (Grundrisse der Rechtswissenschaft.)

Siebert, Wolfgang. Der strafrechtliche Besitzbegriff, besonders in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Breslau 1928 bei Schletter. (Strafrechtliche Abhandlungen.)

Simmel, Georg. Die Probleme der Geschichtsphilosophie. München und Leipzig 1922 bei Duncker & Humblot.

Smend, Rudolf. Verfassung und Verfassungsrecht. München und Leipzig 1928 bei Duncker & Humblot.

Sohm, Rudolph. Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Aus der Festschrift für Heinrich Degenkolb: Drei Beiträge zum Bürgerlichen Recht. Leipzig 1905 bei Duncker & Humblot.

Sohm, Rudolph. Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. München und Leipzig 1917 bei Duncker & Humblot.

Windscheid, Bernhard. Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Auflage, Frankfurt a. M. 1891. Literarische Anstalt. Rütten & Loening.

Wolf, Erik. Der Sachbegriff im Strafrecht. Aus der Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts: Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben. Band V. Strafrecht und Strafprozess. Berlin und Leipzig 1929 bei Walter de Gruyter.

Wolf, Erik. Strafrechtliche Schuldlehre. Erster Teil. Mannheim, Berlin und Leipzig 1928 bei J. Bensheimer.

Wolf, Erik. Die Wertung der Rechtsgüter im Reichsstrafgesetzbuch und ihre Umwertung durch die Reform. (In der Zeitschrift: „Die Justiz" Band III. Heft 2, Dezember 1927 bei Dr. Walter Rothschild, Berlin-Grunewald.)

Der Sachbegriff im Strafrecht.

Seite

1. Abschnitt: Voraussetzungen der Begriffsbildung 1

I. Die Werte als Konstruktionsprinzip aller kulturwissenschaftlichen Betrachtung 1
a) systematische Stellung der Werte . . . 1
b) naturwissenschaftliche und kulturwissenschaftliche Begriffsbildung 2
c) Folgerung: Umformung der Sinnlichen Wirklichkeit durch menschliche Betrachtung 2

II. Stufen der Umformung der Sinnlichen Wirklichkeit durch wertende Betrachtung . . . 3
a) das allgemeine Kulturbewußtsein 3
1. das Beziehen auf den Wert Überlieferung 3
2. der Einfluß höherer Umformungsstufen auf das allgemeine Kulturbewußtsein 3
b) die Rechtsordnung 4
1. das Umformen zur Hierarchie der Rechtsgüter 4
2. das höchste Rechtsgut der Gegenwart 4
3. das höchste Rechtsgut als oberster Strafrechtswert 4
c) die Strafrechtswissenschaft 5
d) die letzte Umformung 5

III. Die Fragestellung: Wie groß ist der Grad der Erinnerung des strafrechtswissenschaftlichen Begriffs Sache an das allgemeine Kulturbewußtsein? 5
a) die Stilisierung der Sinnlichen Wirklichkeit durch die Umformungen 5
b) die Erinnerung an die Sinnliche Wirklichkeit ist nicht darstellbar 6
c) nur die Erinnerung an das allgemeine Kulturbewußtsein ist darstellbar 6

IV. Die Methode der Begriffsbildung 7
a) Zergliederung des Verfahrens bei der Begriffsbildung in kognitive Feststellung und normative Bewertung der Tatbestandselemente 7
b) Verschlingung der kognitiven Feststellung und der normativen Bewertung 8

V. Der systematische Ort des strafrechtswissenschaftlichen Sachbegriffs 8
a) die normativen Tatbestandselemente . . 8
b) der allgemeine Teil des besonderen Teils des Strafgesetzbuches 9

2. Abschnitt: Kognitive Feststellung des Kulturgutes Sache . 10
I. Die erste Begrenzung durch Beziehen auf den Wert Überlieferung: Die Sinnliche Wirklichkeit 10
a) die seelische Realität 10
1. in der Entwicklung des Wortes Sache . 10
2. im gegenwärtigen Sprachgebrauch . . 11
b) die körperliche Realität 11
c) unsinnliche ideale Gegenstände und Werte sind keine Sachen 11
II. Die zweite Begrenzung durch Beziehen auf den Wert Überlieferung: Die Bewertung des Einzelnen durch auf menschliche Größenverhältnisse gegründete Maßstäbe 12
a) der Mensch ist keine Sache 12
b) menschliches Verhalten ist keine Sache . 12
c) Symbole der Persönlichkeit sind keine Sachen 12
d) was über den Wert des Einzelnen hinausgeht, ist keine Sache (Symbole der Gemeinschaft) 13
e) was über die Bewertung des Einzelnen hinausgeht, ist keine Sache 13
1. in der körperlichen Realität 13
2. in der seelischen Realität 13
f) was tief unter der Bewertung des Einzelnen steht, ist keine Sache 14
1. in der körperlichen Realität 14
2. in der seelischen Realität 14
III. Das Wesen der Funktionen 14
a) die vorläufige Begriffsbestimmung als Ausgangspunkt 14
b) die Reduzierung des körperlichen Gegenstandes auf seine Funktionen 14
1. beim einzelnen körperlichen Gegenstand 14
2. bei einer Zusammenfassung von körperlichen Gegenständen (Sachinbegriff) . 15
c) die Materie in der Rangordnung der Funktionen 15
d) die Funktionen der Maschine 16

1. das Zusammenwirken von körperlichen und seelischen Realitäten in der Maschine 16
2. jeder geformte Vorgang ist eine Maschine 17
3. die Grenze des Sachzusammenhanges . . 17
e) die Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein 18
f) Strukturverschlingung von Funktion und Funktionsträger 18
g) die Änderung der Rangordnung der Funktionen in der Zeit 18
IV. Folgerung: Kognitive Feststellung des Kulturgutes Sache 19
V. Vergleiche: 19
a) mit den Begriffen Ding und Gegenstand . 19
b) mit dem lateinischen res 19

3. Abschnitt: Die normative Bewertung durch Beziehen des Kulturgutes Sache auf den obersten Strafrechtswert . 20
I. Die erste Begrenzung: Das Kulturgut Sache . 20
II. Die zweite Begrenzung: Der Bewertungsschein 21
a) die Fragestellung: Inwieweit macht der ideale Rechtsgenosse sich die Bewertung des Einzelnen zu eigen? 21
b) der Bewertungsschein in der körperlichen Realität 21
1. Gewahrsam ist ein Indiz für den Bewertungsschein 21
2. Gewahrsamsnachwirkung ist ein Indiz für den Bewertungsschein 22
3. Gewahrsam oder Gewahrsamsnachwirkung ohne Bewertungsschein (Widerlegung der Vermutung des Bewertungsscheines) 23
4. Bewertungsschein ohne Gewahrsam (Widerlegung der Vermutung der Bewertung) 24
c) das Verhältnis von Funktion und Gewahrsam 25
1. Gewahrsam und Gewahrsamsnachwirkung sind nicht logisches, sondern praktisches Erfordernis 25
2. Gewahrsam und Gewahrsamsnachwirkung als Funktionen 25
d) der Bewertungsschein bei Energieen . . . 25

1. der Gewahrsam am körperlichen Gegenstand, in dem sich die Energie darstellt, ist ein Indiz für den Bewertungsschein . 25
2. grundsätzlich ist die Frage nach der Sacheigenschaft der Energieen gegenstandslos 26
3. der Bewertungsschein bei reinen Energieen 26
e) der Bewertungsschein bei einem menschlichen Verhalten, das einer Abstraktion vom Menschen fähig ist 27
III. Kognitive Feststellung des Sachbegriffs im Strafrecht 28
a) die Begriffsformel 28
b) der Grad der Erinnerung an das Kulturgut Sache 28
IV. Einige Modalitäten aus dem besonderen Teil des Strafgesetzbuches 28
a) § 303 St.G.B. 28
b) §§ 242, 246 St.G.B. 29
c) das Gesetz über die Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900 29
d) §§ 137, 266 Nr. 1. St.G.B. 30
V. Vergleiche: 30
a) mit dem römischen Recht 30
1. die Unterscheidung in res corporales und res incorporales 30
2. die tatsächliche Anerkennung der Funktionen durch die Auslegung der lex Aquilia 31
b) mit dem deutschen Recht 31
c) mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen 32
1. die tatsächliche Anerkennung der Funktionen durch das Reichsgericht 32
2. die Stellung zur Frage, ob die Elektrizität in der Leitung eine Sache sei . . . 34
3. die Stellung zur Fage, ob Forderungen Sachen seien 34
d) mit dem bürgerlichen Recht 35

Erster Abschnitt.

Voraussetzungen der Begriffsbildung.

I a. Wer ein System bauen will, muß sich besinnen, welche Methode die rechte sei. Wer eine Einzelfrage untersuchen will, muß sich besonnen haben. Nur um sich verständlich zu machen, teilt er das Ergebnis seiner Besinnung mit. Das ist eine Angelegenheit der Ehrlichkeit, nicht der Wissenschaft.

Ich bin überzeugt, daß die Wertphilosophie Rickerts die geeignete Methode[1] zur Gewinnung des Sachbegriffs im Strafrecht gibt.

Rickert gliedert die Erkenntnisgegenstände in das „Existierende" und in das „Nicht Existierende"[2]. Das Existierende zerfällt in die „Sinnliche Wirklichkeit" und in die „unsinnlich idealen Gegenstände" der Mathematik. Die Sinnliche Wirklichkeit teilt sich in die raumerfüllende „körperliche Realität" und in die zeiterfüllende „seelische Realität".

Das Nicht Existierende ist das Reich der „Werte". Aber die Werte sind nicht „Nichts"[3], denn alle Werte „gelten". Durch das Mittel der Negation unterscheidet man das Existierende von den nicht existierenden Werten. Die Negation der Existenz eines Ausschnittes der Sinnlichen Wirklichkeit ist stets Nichts. Die Negation eines Wertes ist nicht Nichts, sondern stets der Gegenwert. Die Nicht-Wahrheit ist nicht

---

[1] Dieser Weg ist viel betreten. Die großen Systeme von Max Ernst Mayer, Kelsen oder Sauer gründen sich auf die Wertphilosophie, auf den Gegensatz von Sein und Sollen, Wirklichkeit und Wert.
(Vgl. statt vieler Sauer § 2, S. 23.
M. E. Mayer, Rechtsphilosophie, S. 3.
Radbruch, S. 35 f.)

[2] Rickert, System, S. 101 ff.
S. zum folgenden Wolf, Schuldlehre, S. 74, 75.

[3] Rickert, System, S. 112 ff., 121 ff.

Nichts, sondern die Unwahrheit.[4] Der Wert ist also nicht dem wertenden menschlichen Verhalten gleich zu setzen, denn menschliches Verhalten ist eine seelische Realität. Der Wert ist auch nicht dasselbe wie die gewertete Sinnliche Wirklichkeit.

b. Zwei Arten menschlicher Betrachtung sind hiernach möglich, die wertende und die wertfreie. Die bewußt-systematische Form der wertenden Betrachtung ist die kulturwissenschaftliche Begriffsbildung. Die bewußt-systematische Form der wertfreien Betrachtung ist die naturwissenschaftliche Begriffsbildung.

Die Naturwissenschaft ordnet die Sinnliche Wirklichkeit unter den wertfreien Gesichtspunkt des „mit Allen Gemeinsamen", die Kulturwissenschaft unter den Wert-Gesichtspunkt des „für Alle Bedeutsamen".[5]

Die Naturwissenschaft sieht notwendig vom einzelnen ab. Sie ergreift nicht die Fülle der Einen Sinnlichen Wirklichkeit in concreto. Sie stellt zusammen, was einzelne Sinnliche Wirklichkeiten in abstracto gemeinsam haben. Das freie concrete Leben verallgemeinert sie zu Regelmäßigkeiten. Die Kulturwissenschaft kann gerade das Einzelne und Einmalige als das für Alle Bedeutsame erkennen. Die Sinnliche Wirklichkeit ist an sich wertfrei. Erst der wertende Mensch verknüpft mit ihr einen Wert. Das zwecklose Sein bezieht er auf ein Sollen.

c. Der wertende Mensch schafft Wert-Wirklichkeit-Beziehungen. Naturwissenschaftliche Begriffsbildung schafft Abstracta. Die Sinnliche Wirklichkeit ist wertfrei und concret: Folglich vermag keine der beiden möglichen menschlichen Betrachtungsweisen die Sinnliche Wirklichkeit in ihrem wahren Sinn darzustellen. — Wenn man das „Leben" eine concrete, wertfreie Sinnliche Wirklichkeit nennt, dann ist es mißverständlich, ein Abstractum oder eine Wert-Wirklich-

---

[4] Rickert, System, S. 112, 117.

[5] Rickert, Grenzen, S. 359—362.
Vgl. u. a. Sauer § 3, S. 53/54.
Mezger, Sein und Sollen, S. 83.
Dies ist auch der Ausgangspunkt von Müller-Eisert, S. 5/6.

keit-Beziehung „Leben" zu nennen. — Folglich formt jede menschliche Betrachtung notwendig die Sinnliche Wirklichkeit um.[6]

Das Ergebnis der umformenden naturwissenschaftlichen Begriffsbildung ist der Stoff der Naturwissenschaft. Das Ergebnis einer umformenden kulturwissenschaftlichen Begriffsbildung ist der Stoff einer Kulturwissenschaft: Der Stoff gestaltet nicht die Methode, sondern die Methode gestaltet den Stoff.[7]

II a1. Im Bezirk wertender Betrachtung ist die erste, vorwissenschaftliche Stufe der Umformung das allgemeine Kulturbewußtsein. Die Kultur fließt aus der Überlieferung. Ohne Überlieferung keine Kultur. — Die Überlieferung fließt aus der Kultur. Ohne Kultur keine Überlieferung. Diese Wechselwirkung ist leicht erkannt. Die genauen Quellen der Überlieferung bleiben dem wertenden Menschen verborgen. Zur klaren Erkenntnis der Überlieferung bedarf es einzelwissenschaftlicher Forschung. Aber gerade weil der Mensch ihren geheimnisvollen Ursprung nicht kennt, ist ihm die Überlieferung ein Wert.

Der wertende Mensch ordnet unbewußt-unsystematisch einen Ausschnitt der Sinnlichen Wirklichkeit unter den Wert Überlieferung. Dieses Beziehen auf den Wert Überlieferung formt einen Ausschnitt der Sinnlichen Wirklichkeit in ein Kulturgut um.

2. Zur Kultur gehören sämtliche Stufen der Umformung. Es können also überlieferte Begriffe aus der Naturwissenschaft, aus der Rechtswissenschaft oder aus einer politischen Ideologie in das allgemeine Kulturbewußtsein eingehen. Im einfältigen, ungespaltenen Kulturbewußtsein verlieren diese Begriffe ihre systematische Stellung. Sie werden fester Besitz der Sprache des täglichen Lebens, und bald ist ihre Herkunft vergessen.

---

[6] Vgl. Simmel, S. 38, 54—56, 76, 155, 157/158, 225—227.

[7] Lask, S. 299.
Wolf, Sachbegriff, S. 86 f.
Grünhut, S. 15.

b1. Eine weitere, noch vorwissenschaftliche, aber schon systematische Stufe der Umformung bildet die Rechtsordnung. Der wertende Mensch ordnet im Hinblick auf den Wert e i n e s Kulturgutes alle andern Kulturgüter. Dieses Wert-Beziehen formt ein Kulturgut in ein Rechtsgut um. Von diesem Standpunkt aus ist ein Rechtsgut ein Kulturgut, das innerhalb der Rechtsordnung auf das am höchsten gewertete Kulturgut hingeordnet ist. So erscheint die Rechtsordnung als eine Hierarchie der Rechtsgüter.

2. Kulturgüter werden zu Rechtsgütern umgeformt. Daher ändert sich mit der Bewertung der Kulturgüter im allgemeinen Kulturbewußtsein auch der Rang der Rechtsgüter. Die politische Idee, die aus der Ideeologie des heute herrschenden Staates[8] in das heutige allgemeine Kulturbewußtsein einging, hat den Individualismus des liberalen Zeitalters überwunden. Sie drängt zu einem Transpersonalismus.

Als Zeichen einer Durchdringung von „Mensch" und „Gemeinschaft"[9] ist heute das höchste Rechtsgut: Der Staat als Verkörperung der Gemeinschaft, und der Mensch als Verkörperung des Staates. Es ist nicht der Staat in seiner Bürokratie, sondern der Staat als Repräsentation des Menschlichen. Es ist jener ideale Rechtsgenosse, der in einem übertragenen Sinne von sich sagen könnte: „L' état c'est moi."[10]

3. Das höchste Rechtsgut beherrscht zugleich alle Teilgebiete der Rechtsordnung. Das geltende Strafgesetzbuch ist zur Zeit des Liberalismus entstanden. Der oberste Strafrechtswert ist aber gleich dem höchsten Rechtsgut der Gegenwart. Während der Wortlaut des Gesetzes erhalten bleibt, wird der oberste Strafrechtswert ausgewechselt.

---

[8] Vgl. Wolf, die Wertung der Rechtsgüter bes. S. 111.
Wolf, Schuldlehre, S. 116—118.

[9] Vgl. Reichsverf. 1919: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen.
1. Abschnitt: Die Einzelperson.
2. Abschnitt: Das Gemeinschaftsleben.

[10] Ein Gedankengang, den die Integrationslehre von Smend angeregt hat.

Jene Doppelseitigkeit des höchsten Rechtsgutes bewirkt, daß bald seine eine, bald seine andere Seite betont wird. Der oberste Strafrechtswert enthält eine besondere Betonung des Staates als Verkörperung der Gemeinschaft. Die obersten Zivilrechtswerte enthalten eine besondere Betonung des Menschen als Verkörperung des Staates. Das Beziehen des Kulturgutes „Sache" auf den obersten Strafrechtswert formt also ein Strafrechtsgut „Sache", das im Unterschied zum entsprechenden Zivilrechtsgut besondere Feinheiten zeigt.

c. Der Weg verläßt den vorwissenschaftlichen Bereich und führt zur Kulturwissenschaft. Das Konstruktionsprinzip aller Kulturwissenschaften ist der Wahrheits-Wert der Wissenschaft.[11] Der wertende Mensch ordnet die Strafrechtsgüter im Hinblick auf den Wahrheits-Wert der Wissenschaft.[11] Dieses Wert-Beziehen formt die Strafrechtsgüter in wissenschaftliche Strafrechtsbegriffe um und verwandelt die Strafrechtsordnung in ein wissenschaftliches System.

d. Bisher verbanden wir eine Wirklichkeit mit einem Wert, jetzt verlassen wir die Wert-Wirklichkeit-Beziehungen. Die letzte Stufe der Umformung ist die Philosophie. Sie ist die Ordnung der „reinen" Werte.[12] Die Begriffe der Strafrechtswissenschaft sind zu reinen Werten des Rechts geworden.

III a. Wir verfolgten eine Übersteigerung des Lebens, eine Umformung der Sinnlichen Wirklichkeit bis zu den reinen Werten. Mit jeder höheren Stufe der Umformung ward der Wirklichkeitsgehalt der Wert-Wirklichkeit-Beziehung geringer. Durch die Umformung wird die Sinnliche Wirklichkeit gleichsam „stilisiert".[13] Jede Stilisierung bewirkt eine Reduzierung. Der Adler im Wappen auf goldenem

---

[11] Rickert, System, S. 27/28, 112.
Wolf, Schuldlehre, S. 76, 93.

[12] Rickert, System, S. 142 ff.
Wolf, Schuldlehre, S. 109.

[13] Simmel, S. V., 83, 212, 217, 226.

Hintergrund ist nicht der Adler der Wirklichkeit.[14] Er „erinnert" nur daran.

b. Wie groß ist die Erinnerung des strafrechtswissenschaftlichen Begriffs Sache an die Sinnliche Wirklichkeit? Wir hatten die Sinnliche Wirklichkeit als nicht darstellbar erkannt. „Das blosse Erleben des Lebens ist stummgeboren und kann nie eine Sprache finden."[15] Folglich ist auch die Erinnerung daran unausdrückbar.

c. Die Sprache ist eigener Ausdruck des allgemeinen Kulturbewußtseins. Sie macht die höheren Umformungen nicht mit. Für die einzelnen Stufen der höheren Umformungen fehlen ihr besondere Ausdrücke. Das Wort „Sache" deckt alle Umformungen.

Für die Begriffsbestimmung gilt die Regel „Definitio fit per genus proximum et differentiam specificam". Auf der Stufe der Umformung „Strafrechtswissenschaft" wird sich ein Ausdruck für das genus proximum und die differentia specifica nicht finden lassen. Ein Wörterbuch gibt nur das allgemeine Kulturbewußtsein durch die Sprache. Wir übersetzen die gedachte, ungesprochene Sprache der Strafrechtswissenschaft in die alleingesprochene Sprache des allgemeinen Kulturbewußtseins. Die Fragestellung lautet jetzt: Wie groß ist der Grad der Erinnerung des strafrechtswissenschaftlichen Begriffs Sache an das allgemeine Kulturbewußtsein?

Am stärksten wird die Erinnerung sein, wenn im strafrechtswissenschaftlichen Begriff Sache das allgemeine Kulturbewußtsein einfach übernommen ist. Aber schon die bloße Einspannung in einen anderen Sinnzusammenhang reduziert diese übernommenen Bestandteile. Geringer wird die Erinnerung, wenn die übernommene Kulturanschauung auch inhaltlich verändert wird. Mit der Bestimmung des Grades

---

[14] Das gleiche Beispiel gebraucht M. E. Mayer, Allg. Teil, S. 50.
Vgl. Lask, S. 306/307.
Radbruch, S. 200—202.
Wolf, S. 79.

[15] Worte Heinrich Rickerts, angeführt bei Messer, S. 60.

der Erinnerung, der differentia specifica, wird die Begriffsbestimmung gewonnen sein.

IV a. Die Begriffsbestimmung des Tatbestandselementes Sache erfordert eine besondere Methode: Der strafrechtswissenschaftliche Begriff Sache ist aus einer Beziehung eines Ausschnittes des allgemeinen Kulturbewußtseins auf den obersten Strafrechtswert hervorgegangen. Der Richter muß den Weg der Umformung des Gesetzgebers noch einmal gehen. Zunächst hat der Richter nach dem Ausschnitt des allgemeinen Kulturbewußtseins zu forschen, den man „Sache" nennt. Sodann erinnert er sich des obersten Strafrechtswertes. Hierzu gehört ein „Suchen und Finden". Der Richter handelt feststellend oder kognitiv. Seine Persönlichkeit bleibt unbeteiligt. Endlich bringt er das gefundene Stück des allgemeinen Kulturbewußtseins zum Zusammenklingen mit dem obersten Strafrechtswert. Hierzu gehört ein „Wägen und Wagen" und ein pflichtbewußtes Wollen des Wertes. Der Richter handelt normativ. Die Begriffsbestimmung stellt schließlich kognitiv das Verhältnis der so gewonnenen Umformung zum allgemeinen Kulturbewußtsein fest.

Der Grad der normativen Bewertung kann sehr verschieden sein. Der Gesetzgeber kann dem Richter den Weg des Wertens durch andere Gesetze genau vorzeichnen. Der Richter bezieht dann nur mittelbar auf den obersten Strafrechtswert. Er kann ihn aber auch allein den Weg finden lassen und nur durch den obersten Strafrechtswert die Richtung weisen.[16] Eine derartige unmittelbare Beziehung auf den obersten Strafrechtswert muß der Richter zur Begriffsbestimmung des Tatbestandselementes Sache vornehmen. Der Gesetzgeber gibt im Strafgesetzbuch keine Defi-

---

[16] Vgl. Grünhut, S. 6, bei der Scheidung in juristische und allgemein normative Tatbestandselemente.
Mezger, Vom Sinn d. strafr. Tatbest., S. 42, bei der Scheidung in rechtliche und kulturelle Wertungsdelikte.
Wolf, Sachbegriff, S. 55, bei der Scheidung in wertgefüllte und wertausfüllungsbedürftige Wertungsdelikte.

nition des Begriffs Sache. Die Begriffsbestimmung des § 90 BGB ist geschichtlich jünger als das Strafgesetzbuch und verträgt schon darum keine Ausdehnung auf das Strafrecht.

b. Die kognitive Feststellung stellt innerhalb einer Umformungsstufe die bloße Existenz eines Ausschnittes der Sinnlichen Wirklichkeit oder die Tatsache eines Wertes fest. Sie stellt also schon Vorgewertetes fest und birgt dadurch den Keim zu weiteren Wert-Beziehungen. Die normative Bewertung greift durch Beziehen auf einen Wert über eine Umformungsstufe hinaus. Sie wertet das kognitiv festgestellte Vorgewertete noch einmal und kommt erst dadurch zum Inhalt und Umfang eines Begriffes. Die so erfolgte weitere Umformung wird wieder kognitiv festgestellt und zum Ausgangspunkt neuer Wertung gemacht. Kognitive Feststellung und normative Bewertung wechseln fortgesetzt miteinander ab. Beide sind erkennbar aber untrennbar. In den Tatbestandselementen sind sie unauflöslich einander verhaftet.

Die Rechtswissenschaft gehört als Kulturwissenschaft weder dem Reich der Werte noch der Sinnlichen Wirklichkeit an. Dem Zwischenreich der Wert-Wirklichkeit-Beziehungen kann sie nicht entfliehen. Darum ist ihre Methode „ein empiristisches Operieren mit einer gedachten Welt von Bedeutungen."[17]

V a. Die normative Bewertung der Tatbestandselemente beeinflußt die Systematik der Strafrechtswissenschaft. Max Ernst Mayer entdeckte die „normativen Tatbestandselemente",[18] die teils zur Rechtswidrigkeit, teils zur Tatbestandsmäßigkeit gehören. Sein Hauptbeispiel war die Fremdheit der Sache. Die normativen Tatbestandselemente

---

[17] Lask, S. 304, 305.
Radbruch, S. 38, 184 f.
Grünhut, S. 8, spricht hier von einer „Strukturverschlingung faktischer und normativer Elemente".
Vgl. Wolf, Schuldlehre u. a. S. 78, 79/80, 85, 92, 97/98, 111.

[18] M. E. Mayer, Allg. Teil, S. 182—185.

sind erstens „Erfolgsbestandteile, die mit der Willensbetätigung nicht in Kausalzusammenhang stehen". Sie finden zweitens ihre Verwirklichung „nicht in der Außenwelt, sondern ausschließlich in der Rechtswelt". Sie haben nur „wertbestimmende Bedeutung". Solch normatives Tatbestandselement ist die Sache: Daß der weggenommene Gegenstand eine Sache ist, hat nicht der Dieb verursacht. Die Sache war als Tatbestandselement erkannt, das nicht bloße Tatsachenfeststellung, sondern richterliches Werturteil verlangt.[19]

b. Max Ernst Mayer sah die normativen Tatbestandselemente noch als Ausnahme an. Weitere Forschung hat ergeben, daß sie die Regel bilden. Da sich die normative Bewertung nach dem obersten Strafrechtswert richtet, kann sie nicht bei einem Tatbestandselement in einem Tatbestand stehen bleiben. Ihr Ergebnis gilt notwendig für einen großen Teil der Tatbestände des besonderen Teils des Strafgesetzbuches. So entsteht zwischen dem allgemeinen Teil und dem besonderen Teil des Strafgesetzbuches ein „Allgemeiner Teil des besonderen Teils". Hier wird zusammengefaßt, was die einzelnen Delikte des besonderen Teils in der Vorstellung des wertenden Richters gemeinsam haben. Er offenbart, was im sinnlich wirklichen Gesetz nicht ausgesprochen werden konnte: Die Hierarchie der Rechtsgüter. Innerhalb dieses allgemeinen Teils des besonderen Teils liegt der systematische Ort des strafrechtswissenschaftlichen Sachbegriffs.

---

[19] Wolf, Sachbegriff, S. 54, 55.
Grünhut, S. 5.

Zweiter Abschnitt:

Kognitive Feststellung des Kulturgutes Sache.

I. a 1. Die kognitive Feststellung des Kulturgutes Sache bedingt eine normative Bewertung: ein Ausschnitt der Sinnlichen Wirklichkeit ist auf den Wert Überlieferung zu beziehen. Das geschieht im Einzelfall in der Vorstellung jedes Menschen. Wir stellen hier nur das Ergebnis des Beziehens fest.

Das Wort Sache kommt aus der germanischen Wurzel sak. Das gotische sakan heißt streiten, zanken. Das altsächsische sakan und das althochdeutsche sahhan bedeuten „vor Gericht streiten". Das althochdeutsche sahha und das mittelhochdeutsche sache heißen Streit, Streitsache, Rechtshandel.[20] Noch heute spiegelt sich diese Bedeutung in den Worten Widersacher, Sachwalter, und in der Sprache der Anwälte heißt es „in Sachen" oder „zur Hauptsache verhandeln".

Die Grundformen des heutigen Wortes Sache waren lange Zeit enge juristische termini technici. Die weitere Entwicklung knüpft nicht an die allgemeine Urbedeutung „Streiten", sondern an die begrenzte umgeformt-reduzierte juristische Bedeutung. Der juristische terminus technicus tauchte in der Sprache des täglichen Lebens unter und wurde vergessen.

Ein gleichlaufender Vorgang ist bei dem Worte Ding. Im mittelhochdeutschen heißt dinc „gerichtliche Verhandlung", „Gerichtstag". Bei beiden Wörtern war das Recht Quelle der Überlieferung.

Die Grundformen des Wortes Sache sind ausschließlich Bezeichnungen für eine zeiterfüllende seelische Realität, wie Rechtshandel und vor Gericht streiten. Erst die spätere allgemeine sprachliche Entwicklung muß auf die raumerfüllende körperliche Realität übergegriffen haben.

---

[20] Kluge, Etym. Wörterbuch.

2. Auch heute beschränkt sich die Bedeutung des Wortes Sache nicht auf die körperliche Realität: Die Anwälte verstehen unter dem Ausdruck „in Sachen" und „zur Hauptsache verhandeln" einen Rechtsstreit, also eine seelische Realität. Wir sagen: „Ich beschäftige mich schon lange mit der Sache." Damit meinen wir nicht bloß eine raumerfüllende körperliche Realität. Es kann zum Beispiel ein zeiterfüllender Sport gemeint sein.

Im allgemeinen Kulturbewußtsein bezeichnet man oft alles sinnlich wahrnehmbare, also auch die Wärme, die Elektrizität, die Triebkraft des Wassers als Sache. Manche haben es nicht verstanden, wie die Juristen dem elektrischen Strom die Sacheigenschaft absprachen.

Wenn man einen Gegenstand seelischer Realität nennt und nach seiner Sacheigenschaft fragt, werden die meisten zögern, ihn als Sache auszugeben. Wenige bejahen ausdrücklich die Frage. Der Einfluß des Materiebegriffes, der aus der Naturwissenschaft des 19. Jahrhunderts in das allgemeine Kulturbewußtsein einging, ist noch zu groß. Aber in der unüberlegten, unbeobachteten Ausdrucksweise, die allein das allgemeine Kulturbewußtsein wiedergibt, bezeichnet der Mensch oft seelische Realitäten mit dem Wort Sache.

b. Allgemein unbestritten ist eine körperliche Realität Sache. Unter dem Einfluß jenes Materiebegriffes wird der Begriff des körperlichen Gegenstandes möglichst eng gefaßt. Die Lehre der modernen Physik, welche die Materie als Erscheinungsform der Energie zu deuten sucht, ist noch nicht in das allgemeine Kulturbewußtsein eingegangen.

Viele gehen noch weiter und halten nur feste Körper, also nicht Gas oder Rauch für einen körperlichen Gegenstand. Aber damit ist nicht gesagt, daß der „Sprachgebrauch" unter Sache immer nur einen körperlichen Gegenstand versteht.

c. Das Beziehen eines Ausschnittes der Sinnlichen Wirklichkeit auf den Wert Überlieferung hat im Falle der Sache die Sinnliche Wirklichkeit nicht zu einem unsinnlich idealen Gegenstand oder zu einem Wert umgeformt. Der Punkt, der keine Ausdehnung hat, oder das ideale Dreieck der

Mathematik sind nicht Sachen, ebenso ist ein Wert keine Sache: Die Negation von Sache ist Nichts.

Dagegen bezeichnen die Adjektiva sachlich und sachgemäß einen Wert. Ihre Negation ist „unsachlich", „unsachgemäß". Es heißt aber doch „zur Sache reden", „für eine gute Sache kämpfen"? Das eine bedeutet „nicht weitschweifig sein", das andere „für das Gute kämpfen". Das Wort Sache steht hier nicht in unabhängiger Eigenbedeutung. Erst die Verbindung von Sache mit „reden" oder mit „gut" bezeichnet einen Wert.

II a. Im allgemeinen Kulturbewußtsein gibt die Bewertung des Einzelnen die nähere Begrenzung des Kreises der Sachen innerhalb der Sinnlichen Wirklichkeit. Denn nach der Überlieferung soll die Sache dem Menschen dienen. Daher kann der Mensch keine Sache sein.

Darüber hinaus ist für viele der begrenzende Wert „das Lebendige". Die Tiere sind nicht Sachen, denn sie sind ja „Geschöpfe". Zuweilen greift die Vermenschlichung auf die Pflanzen über, denn sie sind ja „Gewächse".

b. Wenn der Mensch keine Sache ist, können auch menschliche Handlungen nicht Sachen sein, weil sie nicht ohne den Menschen gedacht werden. Es genügt nicht, daß menschliches Verhalten durch Verbindung mit einem Wert objektiviert werde. Gutes tun ist keine Sache, da es in der menschlichen Vorstellung nicht vom Menschen losgelöst ist. Aber Sache ist ein menschliches Verhalten, das einer Abstraktion vom Menschen fähig ist. Die Tätigkeit des Speerwerfens ist keine Sache. Aber der Sport des Speerwerfens ist eine Sache. Nicht das Bitten, aber die Bitte ist eine Sache. Nicht das Arbeiten, aber die Arbeitskraft ist im allgemeinen Kulturbewußtsein eine Sache.

c. Manche körperlichen Gegenstände sollen dem Einzelnen nicht dienen, denn er liebt sie so wie sich selbst. Das körperliche daran ist unwesentlich und zufällig. Infolge dieser Überbewertung gelten sie nicht als Wert-Wirklichkeit-Beziehungen. Sie gelten als reine Werte, die gleich dem Wert der Persönlichkeit sind. Solche Symbole, in denen die

Persönlichkeit gegenständlich wird, sind ein Trauring, ein Fetzen eines Liebesbriefes, ein Andenken aus alter Zeit, der Fetisch des neuzeitlichen Autofahrers.

d. Umsomehr sind Symbole der Gemeinschaft keine Sachen. Ihr Wert geht über den Wert des Einzelnen hinaus. Der Degen Friedrichs des Großen, der Hut Napoleons, das Grab des Unbekannten Soldaten, die Trikolore, die Reichsfarben sind nicht Sachen, denn der Wert der Nation wird in ihnen gegenständlich.[21] Selbst Vereinsfahnen sind für manche keine Sachen. — Der geweihte Raum der Kirche und die Bilder der Heiligen sind keine Sachen. Sie gelten gleich einem Wert. Brot und Wein im Abendmahl „gleichen" nicht einem Wert. Sie „sind" ein Wert. Denn sie „sind" Leib und Blut Christi. — Solange sind alle diese Dinge keine Sachen, als sie den Symbolcharakter erkennbar tragen.

e 1. Was schon rein körperlich menschliche Maßstäbe nicht fassen, ist keine Sache: Mond und Sterne, das Weltmeer und die Berge. Sie sind zwar Gegenstand menschlicher Bewertung, und ihr Wert mag über den Wert des Menschen nicht hinausgehen. Aber die Bewertung des Einzelnen reicht nicht an ihren wahren Wert heran und kann ihnen keine Funktion zuweisen. Dagegen sind das Grundstück und das Wasser in der Schale Sachen.

Dem Einzelnen kann überhaupt alles nicht dienen, was außerhalb seines täglichen Machtbereiches liegt: Die Muschel auf dem Meeresgrund, der weggeflogene Luftballon, die Blume, der Baum und das Wild im Walde. Aber der Fisch im Aquarium, die Kuh im Stall, der Baum im Forstgehege und die Zierblume im Garten sind Sachen.

2. Dieselbe Regel gilt für die seelische Realität. Naturerscheinungen, die der Mensch nicht meistern kann, sind keine Sachen: Wind und Schall, Licht und Schatten, die ungebändigte Triebkraft des Wassers, die freie Elektrizität im Raume,

---

[21] Sie sind die „Integration des Staates". Vgl. Smend, S. 48. 107—110, 121, 126, 158 f.

das Singen der Vögel.[22] Aber die Wasserkraft im Kraftwerk und die Elektrizität in der Leitung sind Sachen.

f 1. Umgekehrt kann das nicht Sache sein, was tief unter der Bewertung des Menschen steht: Eine Tannennadel irgendwo im Walde, ein weggeworfenes Streichholz, ein Papierfetzen irgendwo im Rinnstein. So etwas ist dem Menschen vollkommen gleichgültig. Er bewertet es überhaupt nicht, denn es dient ihm nicht.

Doch wenn man einem Menschen ein Papierschnitzel zeigt, wird er es mit Recht als Sache ausgeben. Jenes Papierschnitzel wird ja auch als dienend bewertet, nämlich als Gegenstand unseres Experimentes. Dagegen ist die Fliege an der Wand, die den Menschen ärgert, oder die Tannennadel, die in seinen Nacken rutscht, keine Sache. Bürger einer vorkulturellen Welt sind sie in den Bereich des Einzelnen störend eingedrungen.

2. In der zeiterfüllenden seelischen Realität ist die Krabbelkraft des Käfers keine Sache, wohl aber die Zugkraft des Ziehhundes, und die Springkraft der Flöhe im Flohzirkus.[22]

III a. Die Bewertung des Einzelnen ist nicht eine platonische Reflektion über einen Gegenstand. Sie ist so stark, daß sie dem Gegenstand eine Funktion zuweist.

Im allgemeinen Kulturbewußtsein ist Sache jeder Ausschnitt der Sinnlichen Wirklichkeit, der einer Bewertung des Einzelnen durch auf menschliche Größenverhältnisse gegründete Maßstäbe angemessen ist, und der daher eine dem Einzelnen dienende Funktion hat.[23]

b 1. Die inneren Grenzen dieses Ausschnittes sind gleichgültig. Er braucht nur einen Teil eines körperlichen Gegenstandes zu umfassen: In einem belanglosen Erzklumpen

---

[22] Im gleichen Sinne, Wolf, Sachbegriff, S. 63. 64. Der Mondscheinreflex eines nächtlichen Gartens, das Schwirren eines aufgeschreckten Sperlings sind keine Sachen.

[23] Im gleichen Sinne Wolf, Sachbegriff, S. 62, 67. Sache im allgemeinen Kulturbewußtsein ist jeder „empirische Kulturgegenstand".

finden sich Goldadern. Die Überbewertung des Goldes läßt die Adern als selbstständige Sache gelten. Das übrige Metall hat höchstens den Wert, daß es Gold birgt. Der wertende Mensch zersprengt den natürlichen Zusammenhalt.

Es ist auch eine abgewandelte Deutung denkbar: Der Sache genannte Ausschnitt der Sinnlichen Wirklichkeit umfaßt nur zwei Funktionen, erstens die Funktion des Goldes, Gold zu sein, zweitens die Funktion des umgebenden Metalles, Gold zu bergen. Alles übrige gehört nicht zur „Sache", da es keine Funktion hat. Ein Stuhl hat die Funktion, in bestimmter Weise Sitzgelegenheit zu sein. Alles, was nicht zu dieser Funktion gehört, gehört nicht zur Sache.

2. Der Ausschnitt kann sich auf mehrere zweckgebundene selbständige körperliche Gegenstände erstrecken. Eine Herde, ein Warenlager, ein Schachspiel sind Sachen. Aber nur das am einzelnen Tier, was es zum Herdentier macht, gehört zur Sache Herde. Nur das an der Ware, was sie für ein Warenlager geeignet macht, gehört zur Sache Warenlager. Nur das an der Schachfigur und am Schachbrett, was zum Schachspiel unerläßlich ist, gehört zur Sache Schachspiel. Sache ist also nicht der körperliche Gegenstand oder ein Inbegriff von körperlichen Gegenständen, an denen etwas gewertet wird. Sondern nur das, was am körperlichen Gegenstand oder am Inbegriff von körperlichen Gegenständen gewertet wird, ist Sache. Nicht die Funktionsträger, sondern die Funktionen machen das Wesen der Sache. Das bedeutet eine Reduzierung des körperlichen Gegenstandes auf seine Funktionen.

c. Die Materie ist die Grundeigenschaft des körperlichen Gegenstandes, aus der alle anderen Eigenschaften folgen. Materie zu sein, ist auch immer eine Funktion einer Sache genannten körperlichen Realität. Manchmal ist, Materie zu sein, die einzige Funktion. Dann fallen Funktionsträger und Funktion zusammen. Die Funktion des Goldklumpens ist, von Gold zu sein. Die Funktionen der kleinen goldenen Figur sind: erstens und vor allem, von eines Künstlers Hand geformt zu sein, zweitens, von Gold zu sein.

Dies bedeutet eine Änderung in der Rangordnung der Funktionen. Beim körperlichen Gegenstand des allgemeinen

Kulturbewußtseins ist, Materie zu sein, die erste und einzige Funktion. Hier ist der Materiebegriff der Naturwissenschaft des 19. Jahrhunderts in das allgemeine Kulturbewußtsein eingegangen. Bei der Sache genannten körperlichen Realität des allgemeinen Kulturbewußtseins ist, Materie zu sein, eine der vielen Funktionen.

d 1. Die Elektrizität in der Leitung ist eine Sache. Noch mehr entspricht dem allgemeinen Kulturbewußtsein eine andere Deutung: Die Elektrizität in der Leitung und die Leitung sind zusammen e i n e Sache. Die Leitung wird nur bewertet, weil sie die Disposition zur Elektrizität hat. Die Elektrizität wird nur bewertet, weil sie in der Leitung ist.

Am Bahnkörper ist ein Spiegel angebracht, der Strahlen auf einen Spiegel an der Lokomotive wirft. Dieser wirkt auf die Bremse ein, so daß die Lokomotive stillsteht. Wer den Spiegel am Bahnkörper dreht, stört die Funktionen einer Sache. Die Strahlen können nicht auf den Spiegel an der Lokomotive geworfen werden, und die Lokomotive steht nicht im Augenblick der Gefahr. Dieses Zusammenwirken der körperlichen Realität der Spiegel mit der seelischen Realität der Strahlen ergibt einen Sachzusammenhang. Es ist müßig zu fragen, ob die Strahlen oder die Disposition der Spiegel für die Strahlen Sache sind.

Ein ähnlicher Fall: Ein Künstler hat ein Gemälde geschaffen, dessen ganzer malerischer Reiz erst offenbar wird, wenn Licht darauf fällt. Darum soll während der Ausstellung eine Lichtquelle das Bild bestrahlen. Wer einen Vorhang vor die Lichtquelle zieht, stört die Funktionen einer Sache. — Die Sprache hat für solche Sachzusammenhänge den Ausdruck „Maschine".

Geht man dynamisch von der Entstehung und Wirkung der Funktionen aus, so ergibt sich: Eine Maschine ist ein Ausschnitt der Sinnlichen Wirklichkeit, in dem der Vorgang eines Zusammenwirkens von körperlichen und seelischen Realitäten zweckgebunden gegenständlich geworden ist. — Nicht die körperliche oder seelische Realität oder beide zusammen bilden einen Sachzusammenhang, sondern der zweckgebunden gegenständlich gewordene Vorgang ihres Zu-

sammenwirkens. Daher kann der zweckgebunden gegenständlich gewordene Vorgang eines Zusammenwirkens eines menschlichen Verhaltens mit einer körperlichen Realität ein Sachzusammenhang sein.

2. So gesehen ist jeder Gebrauchsgegenstand eine Maschine: In einem Stuhl ist der Vorgang des Sich Hinsetzens und des Gehaltenwerdens räumlich gegenständlich geworden. Das ist die Ursache der Funktion des Stuhles, Sitzgelegenheit zu sein. In einem Trichter ist der Vorgang des Flüssigkeit in Flaschen Gießens räumlich gegenständlich geworden. Daher ist nur das am Trichter Sache, was diesem Vorgang entspricht. Er ist geformter Vorgang, und er hört auf, Sache zu sein, wenn er nicht mehr geformter Vorgang ist. Eine Anschauung, die sich auf „Neue Sachlichkeit" berufen kann.

3. Wo ist die Grenze des Sachzusammenhanges?

Der Kranke hat 40 Grad Fieber. Ein mißgünstiger Wärter schlägt das Thermometer auf 39 Grad herunter. Der Arzt gibt daher der Fieberkurve ein dem heruntergeschlagenen Thermometer entsprechendes Bild. Der Wärter hat die Funktion der Sache Fieberthermometer, ein getreues Abbild des krankhaften Verhaltens zu sein, gestört. In der 40 Grad anzeigenden Maschine Fieberthermometer ist der Vorgang eines Zusammenwirkens des krankhaften Verhaltens mit der körperlichen Realität des Thermometers zweckgebunden gegenständlich geworden. — Hat der Wärter nicht auch die Funktionen der Registriermaschine Fieberkurve gestört? Denn die Fieberkurve entspricht jetzt nicht dem krankhaften Verhalten. Man kann nicht zerstören, was noch nicht besteht. Der Vorgang eines Zusammenwirkens von körperlichen und seelischen Realitäten ist in der Maschine Fieberkurve noch nicht zweckgebunden gegenständlich geworden. Er soll erst gegenständlich werden. Der Wärter hat nicht die Funktionen einer bestehenden Maschine gestört. Er hat nur die Ursache der falschen Herstellung einer künftigen Maschine gesetzt.

Die bisher erreichte Zweckgebundenheit ist die Grenze des Sachzusammenhanges. Der Sachzusammenhang umfaßt

nicht ein weitergehendes noch nicht zur Zweckgebundenheit erstarrtes Zusammenwirken von körperlichen und seelischen Realitäten.

e. Der Begriff der Sache geht weiter als der Begriff der Maschine.

Die Funktionen eines Kanarienvogels sind: erstens, zur naturwissenschaftlichen Gattung Kanarienvogel zu gehören, zweitens, im Vogelbauer gefangen zu sein.

Die Funktionen eines Ringes sind: erstens, von Gold zu sein, zweitens, rund zu sein, drittens, am Finger stecken zu können.

Erst die Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein, vollendet das kulturelle Wesen dieser Sachen. Wer den Kanarienvogel fliegen läßt oder den Ring ins Meer wirft, stört diese Funktion. Fast jeder Sache genannte Kulturgegenstand hat die Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein. Wenn ein Böswilliger eine Sache seines Feindes in dessen eigenem Haus unauffindbar versteckt, stört er diese Funktion.[24]

f. Von hier aus erscheinen die Grenzen der körperlichen und seelischen Realität unwesentlich. Die Funktion, etwas zu sein, ist immer zeiterfüllende seelische Realität. Der Vorgang, der die Funktion verursacht hat, ist ebenfalls seelische Realität. Der Funktionsträger kann körperlicher oder seelischer Realität sein, oder er kann beide umfassen. Der Funktionsträger wird gewertet, weil er Funktionen hat. Die Funktion wird gewertet, weil sie einem Funktionsträger wesentlich ist. Das bedeutet in der Bewertung des Menschen eine Strukturverschlingung von Funktion und Funktionsträger. Der wertende Mensch macht alles von der Bewertung der Funktionen abhängig. Für ihn besteht die Sache aus Funktionen von bestimmter Rangordnung. Darum fragt er nicht nach der Beschaffenheit des Funktionsträgers. Diese Frage kann er der Naturwissenschaft überlassen.

g. Die Rangordnung der Funktionen ändert sich mit ihrer Bewertung. Die Saiten der Geige müssen kurz vor dem

[24] A. M. Lueder bei gleichartigem Beispiel, S. 77.

Konzert richtige Schwingungen hervorbringen. Wenn der Künstler auf Urlaub ist, kann die Geige gerne völlig verstimmt sein. Das Wasser muß zum Kochen warm sein. Wenn es nicht gebraucht wird, kann es gerne kalt oder warm sein. Die Überbewertung einer Funktion in einem Augenblick wirft die ganze Rangordnung der Funktionen durcheinander. Aber gerade durch die Rangordnung der Funktionen unterscheiden sich die einzelnen Sachen. Das warme Wasser kurz vor dem Kochen ist eine ganz andere Sache als das Wasser, das man nicht braucht. Wer die Geige kurz vor dem Konzert verstimmt, wer Eisstücke in das kochende Wasser wirft, stört die Funktionen einer Sache.[25]

IV. Die einzelnen Funktionen ordnen sich der vom Einzelnen am höchsten gewerteten Funktion unter. So ist die Sache eine Rangordnung von Funktionen nach der Bewertung des Einzelnen. — Die Rangordnung besteht in der Idee. Erst die Funktion und die Funktionsträger sind sinnlich wirklich. Das ist der gestaltenden Phantasie des Menschen zu wenig. Er muß sich ein Bildnis machen, und in Bildern sieht er die Welt. So ist das Kulturgut Sache: Das Bildnis einer Rangordnung von Funktionen nach der Bewertung des Einzelnen.

V a. Weiter greift die Bedeutung von Ding und Gegenstand. Wir reden „von kommenden Dingen", von Dingen „zwischen Himmel und Erde" und meinen damit Werte. — Gegenstand ist alles, worüber der Mensch sinnt: Gott, der Mensch, der Mond und das Singen der Vögel.

b. Der Bedeutung von Gegenstand entspricht das lateinische res. Es bedeutet etwas körperliches, einen Vorfall, eine Erscheinung, eine Tat. Es greift über das Existierende hinaus und heißt Wesen oder Wahrheit.

---

[25] Wolf, Sachbegriff, S. 57, Anm. 40.

Dritter Abschnitt:

Die normative Bewertung durch Beziehen des Kulturgutes Sache auf den obersten Strafrechtswert.

I. Das nach voraufgegangener Bewertung kognitiv festgestellte Kulturgut Sache ist auf den obersten Strafrechtswert zu beziehen. Jedes Wert-Beziehen bedingt eine Umformung. Jede Umformung bedingt eine Reduzierung. Der Umfang des Sachbegriffs im Strafrecht muß also kleiner sein, als der Umfang des Kulturgutes Sache. Jedenfalls dürfen die Grenzen des strafrechtswissenschaftlichen Sachbegriffs die Grenzen des Kulturgutes Sache nicht überschneiden.

Symbole der Persönlichkeit und Symbole der Gemeinschaft fallen daher nicht unter den Sachbegriff des Strafrechts. Die Rechtsordnung erkennt bedingungslos und ehrfürchtig den Kultus der Persönlichkeit und der Gemeinschaft an. Das ist die Rechtfertigung der Rechtsordnung vor dem Einzelnen und vor der Gemeinschaft. Das Staatsleben „integrierende" Symbole der Gemeinschaft sind Zeichen der Autorität des Staates. Sie sind die res sanctae des römischen Rechts.[26] Ihre Beschädigung ist nach §§ 103[a] oder 135 St.G.B. strafbar. Idealkonkorrenz mit § 303 St.G.B. ist nicht möglich,[27] wohl aber mit grobem Unfug aus § 360 Ziffer 11. Die Beschädigung religiöser Symbole ist wegen Gotteslästerung nach § 166 St.G.B. zu strafen. Kraft ausdrücklicher Vorschrift ist Idealkonkorrenz mit § 304 St.G.B. möglich. Dort ist von „Gegenständen der Verehrung" die Rede. Der Begriff des Gegenstandes ist im Strafgesetzbuch zwar nicht vom Begriff der Sache geschieden. Ohne jede erfindliche Systematik ist das Wort Gegenstand gebraucht. In den

---

[26] Joers, § 46, S. 55.

[27] Ebenso Frank zu § 103 a, Note IV.

meisten Fällen bedeutet es Sache. Gegenstände religiöser Verehrung sind aber immer Symbole der Gemeinschaft. Sie sind die res sacrae des römischen Rechts.[26] Soweit § 304 von der Beschädigung von Gegenständen der Verehrung redet, handelt er nicht von Sachbeschädigung. — Entsprechend ist die Beschädigung eines Symboles der Persönlichkeit Beleidigung nach § 185 St.G.B. aber nicht Sachbeschädigung nach § 303 St.G.B.

II a. Das Beziehen auf den obersten Strafrechtswert ist ein Beziehen auf den Staat als Repräsentation des Menschlichen, ein Beziehen auf das ideale Bild des Rechtsgenossen. Welche Kulturgüter sieht der ideale Rechtsgenosse als Sache an?[28] In wie weit macht er sich die Bewertung des Einzelnen zu eigen? Der ideale Rechtsgenosse legitimiert grundsätzlich die Bewertung des Einzelnen. Er muß nur allgemein wissen, daß der Einzelne einen Gegenstand so bewertet, daß er ihm eine Funktion zuweist. Der Einzelne kann darüber den Richter nicht belehren. Denn eine Belehrung des Richters ist nicht eine Belehrung des idealen Rechtsgenossen. Die Bewertung des Einzelnen muß am gewerteten Gegenstand selbst erkenntlich sein. Der gewertete Gegenstand muß einen Bewertungsschein tragen. Ein Sache genanntes Kulturgut ohne einen Bewertungsschein fällt nicht unter den Sachbegriff im Strafrecht. Ein Gegenbeweis, daß im Einzelfall dem Bewertungsschein eine Bewertung nicht entspricht, ist möglich. Der Bewertungsschein ist ein Indiz für die Bewertung. Es gibt aber auch Indizia für den Bewertungsschein.

b 1. Das beste Indiz für den Bewertungsschein ist der Gewahrsam. Das ist ein rein tatsächliches Verhältnis der Beherrschbarkeit. Dazu gehört erstens ein Haben und zweitens ein Wille zum Haben.[29] Es ist nicht ein rechtlich geformter

---

[28] Wolf, Sachbegriff, S. 52, bezieht auf den einzelnen Menschen als Rechtsperson als „individuell bestimmten Willensträger staatlichen Gemein-Rechtswillens".

[29] Herrschende Meinung, statt vieler Frank zu § 242, Note IV. Liszt-Schmidt, § 127, S. 613.

animus domini oder animus rem sibi aut alteri habendi erforderlich. Es genügt ein „vorrechtlicher Kulturwille“.[30] Das Haben ist nicht gleich dem Festhalten. Zum Haben gehört alles, was unter die Beherrschungsmöglichkeit fällt. Eine Brieftaube und jedes Haustier, das den animus revertendi nicht abgelegt hat, steht im Gewahrsam. Wenn strenge Einhegung des Wildes ein Ausbrechen unmöglich macht, verliert das Wild seine Herrenlosigkeit und gerät dadurch in den Gewahrsam des Eigentümers des eingehegten Waldgebietes. Die Größe der eingehegten Fläche und die Bewegungsfreiheit des Wildes ist gleichgültig.[31] Mit dem Wild fallen auch die Geweihstangen in den Gewahrsam des Eigentümers. Denn auch sie ergreift der Wille zum Haben. Dagegen ist die im eingehegten Garten kriechende Ackerschnecke keine Sache, weil sich der Wille zum Haben nicht auf sie erstreckt.[32]

2. Ein Indiz für den Bewertungsschein ist auch gegeben, wenn zwar nicht Gewahrsam vorliegt, aber der Gewahrsam die Ursache der gewollten kulturellen Existenz eines Gegenstandes ist. Es ist der Fall einer Gewahrsamsnachwirkung. Ein Flugzeug schreibt ein Reklamewort an den blauen Himmel. Die Leuchtrakete erscheint erst auf der Höhe ihrer Bahn in vollem Glanze. Die Weltraumrakete strebt dem Monde zu. Ein Knabe läßt Seifenblasen in der Sonne schillern. Der Mensch hat diese Dinge so gewollt, wie sie sind. Ihm allein verdanken sie ihr Dasein. Er konnte sie aber nur „zu Wege bringen“, weil er das Material zu ihrer Herstellung in Gewahrsam hatte. Im Falle der Weltraumrakete hatte er sogar das Ergebnis der Formgebung in Gewahrsam. Den kulturellen Effekt konnte er nur erreichen, wenn er auf den

---

Nach Siebert (S. 61) ist „eine tatsächliche Gewalt erforderlich, die auch einen ihr entsprechenden Beherrschungswillen erkennen läßt“.

[30] Wolf, Sachbegriff, S. 52, Anm. 32, S. 63.

[31] Ständige Rechtsprechung R.G.St. 60, Nr. 94; 42, Nr. 24; 26, Nr. 86. Wolf, Sachbegriff, S. 65.
A. M. Frank zu § 242, Note III, 2 b.

[32] Beispiel von Wolf, Sachbegriff, S. 65, Anmerkung 54.

Gewahrsam des Materials verzichtete. Es handelt sich um Sachen im Sinne des Strafrechts, um Kulturgüter, deren Funktionen nur außerhalb des Gewahrsams möglich und erkennbar sind. Es begeht Sachbeschädigung, wer mit seinem Konkurrenzflugzeug das Reklamewort am Himmel zerstört, oder wer durch Einschießen von Rauchwolken die Heidelberger Schloßbeleuchtung ungenießbar macht.[33]

3. Gewahrsam und Gewahrsamsnachwirkung sind ratio cognoscendi nicht ratio essendi des Bewertungsscheines. Der Bewertungsschein, d. h. die Vermutung der Bewertung ist widerlegbar. Ebenso ist die Vermutung des Bewertungsscheines widerlegbar.

Ein Kind hat am Strande in der Burg der Eltern spielend ein paar Striche in den Sand gezogen und kleine Berge und Löcher gemacht. Oder es hat aus Binsen ein kleines Spielzeug geflochten,[34] oder es hat ein Schneckengehäuse gefunden und legt es auf eine Bank im Garten.[34] Niemand außer dem Kind und dem mutwilligen Zerstörer weiß von dem Sinn dieser Dinge. Das Haben und der Wille zum Haben begründen vom Standpunkt der wissenden nachträglichen Beurteilung aus an sich die Vermutung des Bewertungsscheines.[35] Aber an all diesen Dingen haftet nicht ein objektiver Wert, den jener ideale Rechtsgenosse erkennen könnte. Er würde garnicht auf den Gedanken kommen, daß diese Dinge im Gewahrsam eines Einzelnen seien, weil sie tief unter seiner Bewertung stehen. Der Einzelne bewertet, sollte aber nicht bewerten.

Ähnlich liegt der Fall, wenn jemand im Gespräch spielerisch einen Rauchring in die Luft bläst.[36] Die durch Gewahrsamsnachwirkung begründete Vermutung des Bewertungs-

---

[33] Beispiele von Wolf, Sachbegriff, S. 49, 64.

[34] Beispiele von Wolf, Sachbegriff, S. 62/63, 65, Anm. 54.

[35] Nach Siebert (S. 61), der für den Gewahrsam Erkennbarkeit des Beherrschungswillens verlangt, würde hier überhaupt nicht Gewahrsam vorliegen. Die Bestimmung des Gewahrsamsbegriffs hat aber logisch erst nach der Bestimmung des Sachbegriffs zu erfolgen. Vgl. Wolf, Sachbegriff, S. 66, Anm. 57 a.

[36] Beispiel von Wolf, Sachbegriff, S. 48.

scheines macht das Kulturgut Sache nicht zur Sache im Rechtssinn. Der ideale Rechtsgenosse legitimiert nicht die Bewertung des Einzelnen, weil er sie nicht kennt.

Befindet sich dagegen jenes Spielzeug in einem Kindergarten oder die Schnecke im zoologischen Institut, so handelt es sich um Sachen im Sinne des Strafrechts. Das „Zeitalter des Kindes" ehrt im kindlichen Spieltrieb einen Ausdruck Menschlicher Vollkommenheit.

4. Umgekehrt ist ein Bewertungsschein ohne Gewahrsam denkbar. Dinge von objektivem Wert sind nicht im Gewahrsam eines Einzelnen. Der Fall tritt bei manchen derelinquierten Gegenständen oder bei herrenlos gewordenen Haustieren ein. Der Dereliktionsakt hat ganz verschiedene Wirkungen, je nach dem Grad des objektiven Wertes einer Sache. Jemand wirft einen zerbrochenen Krug auf den Müllhaufen. Die Dereliktion macht eine Sache im Sinne des Strafrechts zur Nichtsache im Sinne des allgemeinen Kulturbewußtseins. Jemand derelinquiert eine wertvolle Münze. Der Grad der Verbannung ist nicht so stark. Die Münze bleibt jedenfalls Sache im Sinne des allgemeinen Kulturbewußtseins. Die Occupation der Münze macht sie ohne weiteres wieder zur Sache im Sinne des Strafrechts. Wird der zerbrochene Krug occupiert, würde Gewahrsam ohne Bewertungsschein vorliegen.

Bleibt nicht die derelinquierte Münze auch Sache im Sinne des Strafrechts, weil der Bewertungsschein objektiv feststeht? Begründet ein objektives Gewahrsamsbedürfnis die Vermutung des Bewertungsscheines? Die Frage ist zu verneinen. Der Bewertungsschein ist nicht ein Indiz für den objektiven Wert, sondern ein Indiz für die Bewertung des Einzelnen. Der Einzelne sollte bewerten, bewertet aber nicht. Der ideale Rechtsgenosse hat die Bewertung des Einzelnen zu legitimieren, nicht zu korrigieren. Da die Bewertung des Einzelnen fehlt, ist die durch den Bewertungsschein begründete Vermutung der Bewertung widerlegt.

Nicht jeder derelinquierte Gegenstand ist Sache im Sinne des Strafrechts. Das ist auch der Standpunkt des römischen Rechts. Er läßt sich aus L. 2 § 1. D. 41, 7 entnehmen: „Julia-

nus, desinere quidem ommittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit."

c 1. Ist Gewahrsam an Energieen möglich? Hiervon scheint die Einreihung der Energieen unter die Sachen im Sinne des Strafrechts abzuhängen. Denn Gewahrsam ist ein Indiz für den Bewertungsschein. Allein die Frage ist falsch gestellt. Der wertende Mensch fragt nicht nach der naturwissenschaftlichen Beschaffenheit der Funktionsträger, sondern nur nach den Funktionen. Muß also die geläuterte Fragestellung vom Gewahrsam an den Funktionen ausgehen? Unbeherrschte Funktionen sind aber undenkbar. Wenn die Funktionen der Sache a bei einer Sache nicht voll vorhanden sind, dann darf man jene Sache nicht a nennen. Die Frage nach dem Gewahrsam an den Funktionen oder den Funktionsträgern ist logisch unzulässig. Das erkennbare Vorhandensein aller Funktionen macht die Frage nach dem Gewahrsam oder der Gewahrsamsnachwirkung logisch überflüssig.

Die allgemein gültige Formel für den Bewertungsschein lautet: Der Bewertungsschein ist gegeben, wenn die Rangordnung der Funktionen deutlich erkennbar ist. Aber Gewahrsam und Gewahrsamsnachwirkung bleiben praktisch die wichtigsten Erkenntnisgründe des Bewertungsscheines.

2. Vom Standpunkt des idealen Rechtsgenossen erscheinen somit die Erkennbarkeit und ihre Indizien Gewahrsam und Gewahrsamsnachwirkung logisch als Funktionen der Sache.

Für den Einzelnen können Gewahrsam und Gewahrsamsnachwirkung praktisch mit der Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein, zusammenfallen, z. B. beim Kanarienvogel und beim Ring am Finger. Die Gewahrsamsnachwirkung ist für den Einzelnen praktisch gleich der Funktion, Voraussetzung für den gewollten Effekt zu sein. Aber logisch sind vom Standpunkt des Einzelnen Gewahrsam und Gewahrsamsnachwirkung nicht Funktion, sondern Indiz für die Erkennbarkeit der Rangordnung der Funktionen.

d 1. Es ist eine Frage der Technik, nicht der Logik, daß die meisten Energieen nur Funktionsträger sein können, wenn

sie sich durch einen im Gewahrsam befindlichen körperlichen Gegenstand darstellen. Der Körper ist gleichsam Vertreter der Energie. Der Gewahrsam am körperlichen Gegenstand, in dem sich die Energie darstellt, ist praktisch Indiz für den Bewertungsschein. So gesehen, sind Elektrizität und Wärme in der Leitung Sachen. Das ist jedoch nur richtig, wenn eine Überbewertung Elektrizität und Wärme zur selbständigen Sache macht.

2. Grundsätzlich macht sich der ideale Rechtsgenosse die Anschauung des allgemeinen Kulturbewußtseins vom Wesen der Maschine zu eigen. Sowohl die Energie, wie der körperliche Gegenstand, in dem sich die Energie darstellt, sind Funktionen der Maschine. Die Frage nach der Sacheigenschaft der Energieen ist grundsätzlich gegenstandslos.

Hierher gehören die „Gegenstandsphänomene". Das sind z. B. ein Schattenspiel auf der Leinwand,[37] ein schmaler Lichtstrahl, an dem im abgedunkelten Laboratorium Messungen vorgenommen werden sollen.

3. Der Begriff des Gewahrsams ist vom körperlichen Gegenstand nicht zu trennen. An reinen Energieen, die sich nicht durch körperliche Gegenstände darstellen, sind Gewahrsam oder Gewahrsamsnachwirkung völlig unmöglich. Hier ist auf die allgemein gültige Formel zurückzugehen. (3. Abschnitt, II c. 1, S. 25.)

Schallwellen sollen in einem streng gegen andere Schalleinflüsse abgeschlossenen Tonfilmatelier aufgenommen werden. Diese Schallwellen sind Sachen im Sinne des Strafrechts. Das Vorhandensein aller Funktionen ist deutlich erkennbar. Die Gesamtheit der umfangreichen Maßnahmen, die Reinheit des Schalles zu wahren begründet den Bewertungsschein. Wer die Hörbarkeit der Schallwellen böswillig beeinträchtigt, begeht Sachbeschädigung.

Die Schallwellen der Sängerin im Konzert sind dagegen nicht Sache. Die Maßnahmen zu ihrer Hörbarkeit sind nicht scharf genug ausgeprägt. Sie ermöglicht nur der gesellschaftliche Takt der Gäste.

---

[37] Beispiel von Wolf, Sachbegriff, S. 64, 67.

e. Kann ein menschliches Verhalten, das einer Abstraktion vom Menschen fähig ist, einen Bewertungsschein tragen? Die Funktionen eines Sportes, der Bitte oder der Arbeitskraft lassen sich abstrakt nicht genau bestimmen. Es sind gleichsam Blankettfunktionen, denen der Einzelne je nach seinem Bedürfnis Inhalt gibt. Die Folge ist eine Verschwommenheit der Funktionen. Zum Bewertungsschein ist aber die klare Erkennbarkeit der Funktionen notwendig.

Um erkennbar zu sein, muß das einer Abstraktion vom Menschen fähige menschliche Verhalten erstens rechtlich normiert sein und zweitens die rechtliche Bindung eines anderen herbeiführen. Es findet eine Umformung statt: Jetzt ist das einer Abstraktion vom idealen Rechtsgenossen fähige menschliche Verhalten Sache im Sinne des Strafrechts.

Das Geltendmachen einer Forderung im Prozess ist ein menschliches Verhalten, das einer Abstraktion vom Menschen nicht fähig ist, mag es auch rechtlich normiert sein. Das Fordern ist als Forderung ein menschliches Verhalten, das einer Abstraktion vom Menschen fähig ist und rechtlich normiert ist. Auch das zweite Erfordernis, die rechtliche Bindung eines anderen, ist erfüllt: Der Forderung des Gläubigers entspricht die Haftung des Schuldners. Die Haftung ist gleichsam Ersatz oder Rest des Gewahrsams. Der alte Gedanke der Personalhaftung, der den Schuldner in eine Art „Gewahrsam" des Gläubigers gab, klingt wieder an.[38] Darum ist die Forderung Sache im Sinne des Strafrechts.

Ist nicht dann auch eine Einrede im Prozess oder der Prozess selbst eine Sache? Das ist zu verneinen. Die hohe Bewertung der Forderung durch den Einzelnen und entsprechend durch den idealen Rechtsgenossen bewirkt den Verpflichtungsgrund eines anderen. Eine Einrede oder ein Prozess können die rechtliche Lage eines Menschen ändern, verpflichten können sie ihn nicht. Der ideale Rechtsgenosse und der Einzelne werten Einrede und Prozess nicht hoch genug. Die Forderung ist Gegenstand des Wirtschaftslebens. Die Einrede gebraucht der Einzelne im Ballspiel des Pro-

[38] Vgl. von Schwerin, § 54, S. 168 f., § 62, S. 196, § 74, S. 221 f.

zesses. Daher wird die Forderung das einzige einer Abstraktion vom Menschen fähige menschliche Verhalten sein, das Sache im Sinne des Strafrechts ist.

III. a. Es ergibt sich folgende positive Bestimmung des Sachbegriffs im Strafrecht: Sache ist eine Rangordnung von Funktionen nach der Bewertung des idealen Rechtsgenossen.

b. Das Recht kennt nicht die bildhafte Vorstellung des allgemeinen Kulturbewußtseins von der Rangordnung der Funktionen.[39] Der Wertende ist statt des Einzelnen der ideale Rechtsgenosse.

Soweit es im Strafrecht einen Begriff des Gegenstandes gibt, ist Gegenstand jedes strafrechtlich geschützte Interesse.

IV. a. Der Sachbegriff gehört in den allgemeinen Teil des besonderen Teils des Strafgesetzbuches. Er wird auf die Auslegung der einzelnen Bestimmungen des besonderen Teils einwirken.

So ist die Sachbeschädigung jede Störung der Funktionen einer Sache.[40] Auf eine Substanzverletzung kommt es nicht an. Auch die Heilbarkeit, d. h. die Möglichkeit der Wiederherstellung der Rangordnung der Funktionen ändert an der Funktionsstörung nichts. Es ist unbeachtlich, ob das Wasser schnell wieder aufgewärmt werden kann. Andererseits ist eine Vermögensbeschädigung nicht erforderlich. Das „Vermögen" wird nicht geschädigt, wenn ein Böswilliger eine Sache seines Feindes in dessen eigenem Haus unauffindbar versteckt. Es wird nur die Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein, gestört; allerdings gerade die Funktion, welche die Verwendung des Vermögens ermöglicht. Sieht man aber in der Verwendungsmöglichkeit das Vermögen, dann deckt sich der Funktionsbegriff mit dem Vermögensbegriff.

---

[39] Nach der Lehre von der Parallelwertung müßte sich der Täter ein Bildnis einer Rangordnung von Funktionen vorgestellt haben (Eichmann, S. 58).

[40] Lueder, S. 42: „Sachbschädigung ist diejenige rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens, welche nicht unter ein anderes besonders benanntes Delikt fällt."

Die Funktionsstörung kann sogar objektiv eine Wertsteigerung der Sache bewirken: Die Angeklagten hatten ihr Haus an T. verkauft.[41] T. wollte wegen Schwammes wandeln. Da rissen sie die Diele auf und fügten neue Bretter ein. Objektiv wurde der Wert des Hauses durch die Reparatur erhöht. Aber für die Sachbeschädigung kommt es darauf an, „daß durch die Einwirkung die Brauchbarkeit der Sache für ihre gegebene concrete Zweckbestimmung herabgemindert, oder sonst das Interesse des Eigentümers an ihrer Unversehrtheit beeinträchtigt wird." Die Funktion des Hauses, Beweismittel für die Durchsetzung des Wandlungsanspruches zu sein, war gestört.

Gewiß ist mit der Funktionsstörung häufig ein Vermögensnachteil verbunden. Nach der überwiegenden und typischen Motivation des Täters ist die Sachbeschädigung nicht ein Angriff auf das Vermögen, sondern auf die Persönlichkeit. Der Kapitän des Rheindampfers findet das Essen nicht gut genug. Die gekränkte Köchin wirft das Geschirr mitsamt dem Essen in den Rhein.[42] Der Gefangene zertrümmert alles in seiner Zelle. Das Volk schmeißt die Fensterscheiben ein. Das ist aus einem Minderwertigkeitsgefühl[43] ein Auftrumpfen gegen den Starken. Die Wut des kleinen Mannes tobt sich aus.

b. Die §§ 242 und 246 St.G.B. reden nur von der Aneignung „beweglicher Sachen". Das Merkmal der Beweglichkeit ist für Energieen und Forderungen sinnlos. Nur wegen der Modalität des Gesetzes scheiden für den Diebstahl und die Unterschlagung Energieen und Forderungen aus.[44]

c. So behält das Gesetz über die Entziehung elektrischer Arbeit durchaus seinen Sinn. Es greift für den seltenen Fall

---

[41] R.G.St. 33, Nr. 54, der Fall ist hier etwas geändert.

[42] Sie hat die Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein, aufgehoben.

[43] Wolf, Sachbegriff, S. 68.

[44] Wolf, Sachbegriff, S. 70.
L. 75, D. 47, 2.

ein, daß Elektrizität entzogen wird, die infolge einer Überbewertung selbstständige Sache ist.[45]

d. Die Beschädigung einer Forderung, d. h. die Störung ihrer Funktion, für einen einzelnen Verpflichtungsgrund eines bestimmten Anderen zu sein, wäre denkbar. Allein die Störung der Funktionen einer Forderung im wirtschaftlichen Kampf ist durchaus verkehrsmäßig,[46] und daher im Zweifel nicht rechtswidrig.

Nur in zwei Bestimmungen des Strafgesetzbuches sind unter dem Wort Sache auch Forderungen zu verstehen. Das ist der Fall der Untreue im § 266 Nr. 1 und des Verstrickungsbruches in § 137. Nur hier ist die Funktionsstörung rechtswidrig, weil sie nicht verkehrsmäßig sein soll.

V. a. 1. Das römische Recht teilt in L. 1. § 1. D. 1, 8 die Sachen in res corporales, quae tangi possunt und in res incorporales, quae tangi non possunt, quae in iure consistunt.

Die res corporales waren nicht gleich der raumerfüllenden körperlichen Realität. Zu ihnen gehörte alles Sinnlich Wahrnehmbare, quae non sola mente cognoscuntur, sed sensibus humanis percipi possunt.[47] Die Römer hätten die Elektrizität in der Leitung als Sache bezeichnet.

Unter die res incorporales, quae in iure consistunt, fielen auch die Forderungen.

Gestützt auf L. 1. § 1. D. 1, 8 bezeichnet das allgemeine Landrecht als Sache alles, was Gegenstand eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit sein kann.

Der Code civil rechnet zu den „biens meubles" ausdrücklich die „obligations". Nach dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 ist Sache alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauch der Menschen dient.[48]

---

[45] Vgl. V E. § 12, Nr. 5.
[46] Vgl. Grünhut, S. 8/9.
[47] Vgl. die Ausführungen des Oberreichsanwalts, R.G.St. 32, S. 173.
[48] ALR. § 1—3, 6 I. 2.
Code civil II$_I$ art. 527, 529. ABGB. 285.
Vgl. R.G.St. 24, S. 43.
Von Schwerin § 16, S. 64.

2. Zu den Privatdelikten des römischen Rechts gehörte das damnun iniuria datum. Der Eigentümer der beschädigten Sache hatte die actio legis Aquiliae auf Schadensersatz. Die lex Aquilia sprach nur von einem damnum corpore corpori datum, also nur von einer Substanzverletzung. Aber der Prätor gab bei Funktionsstörungen, die nicht unter den Wortlaut der lex Aquilia fielen, eine actio utilis als actio in factum concepta.[49]

Nach dem Vorbild der actio legis Aquiliae gibt L. 27. § 14, D. 9, 2 eine actio in factum, wenn ein Böswilliger Unkraut mit Getreidesamen vermischt.

Eine actio in factum greift ein, wenn mir jemand eine Münze aus der Hand schlägt, so daß sie in einen Fluß fällt, oder wenn jemand einen Becher ins Meer wirft.[50]

Ein Eber hat sich in einer Schlinge auf meinem Grundstück unentrinnbar gefangen, L. 55. D. 41, 1 gibt eine actio in factum gegen den, der den Eber befreit.

Nach L. 7. § 7. D. 4, 3 hat der Herr eine actio in factum gegen den, der die Fesseln seines Sklaven löst. Wer Bienen mit Rauch vertreibt, haftet Nach L. 49. pr. D. 9, 2 analog der lex Aquilia.

In allen diesen Fällen wird die Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein, aufgehoben. Diese tatsächliche Anerkennung der Funktionen durch die Auslegung der lex Aquilia hat die romanistische Literatur nicht zu einer Änderung des Sachbegriffs veranlaßt. Für sie gehört die Körperlichkeit zum Wesen der Sache.[49]

b. Das deutsche Recht kannte zwei große Formen rechtlicher Herrschaft gewere und munt. Dem entspricht der Unterschied von Sachen und Nichtsachen. Nur der Freie war muntfähig. Alles, was gewerefähig war, können wir als

---

[49] Puchta III, § 277 — II, § 222.
Windscheid II, § 455, Note 3 — I, § 137.
Dernburg, Bd. 2, § 131 — Bd. 1, § 67.
Sohm, Institutionen, § 85, S. 573.
§ 58, S. 366.

[50] L. 27, § 21, D. 9, 2 und L. 55, D. 41, 1.

Sache bezeichnen.[51] Unter die ideelle gewere und die Rechtsgewere fielen Rechte, also auch Forderungen.

c. 1. Das Reichsgericht ging von der Annahme aus, dass der Sachbeschädigung eine Substanzverletzung wesentlich sei. Aber das Reichsgericht soll nicht Theorien aufstellen, es soll im Einzelfall richtig entscheiden. So hat es allmählich anerkannt, daß zur Sachbeschädigung eine Minderung der Brauchbarkeit gehöre. Die Literatur ist den gleichen Weg gegangen. Sie hält theoretisch an der Substanzverletzung fest. Erkennt aber die Minderung der Brauchbarkeit schon an.[52]

Nach R.G.St. 43, Nr. 43 ist die Besudelung einer öffentlichen Marmorbüste Sachbeschädigung, auch wenn der Farbstoff sich leicht abwaschen läßt und nicht im geringsten die Substanz des Marmors angreift.

Vorne auf einem Kupferstich ist ein Schmutzfleck. Er hat sich nicht mit der chemischen Substanz des Papieres verbunden und läßt sich ohne jeden Schaden beseitigen. Nach R.G.St. 20, Nr. 65 liegt Sachbeschädigung vor. In beiden Fällen ist die Wirkung, d. h. die Funktion der Kunstwerke, zu wirken, beeinträchtigt. Befindet sich der Fleck auf der Rückseite, ist Sachbeschädigung auch dann nicht gegeben, wenn der Fleck die chemische Substanz des Papiers angegriffen hat. Das Papier auf der Rückseite des Kupferstiches hatte keine Funktion und gehörte deshalb nicht zur Sache. Nach einigem Schwanken hat das Reichsgericht auch das Wesen der Maschine berücksichtigt.

Jemand hat aus den Fachsäulen eines Stauwerkes lose aufliegende Bretter entfernt und dadurch den Zweck des Stauwerkes vereitelt. R.G.St. 13, Nr. 11. sah darin keine Sachbeschädigung, weil in dem bloßen Abheben der Bretter keine Substanzverletzung liege.

Aus einem Motorwagen ist die Leitungsstange gelöst. Der Wagen kann nicht fahren. Nach R.G.St. 39. Nr. 73 ist dies keine Sachbeschädigung. Der Motorwagen könne durch ein-

---

[51] Von Schwerin, § 16, S. 62 f., § 28, S. 98.
[52] Statt vieler Frank zu § 303 Note I und II.

faches Einfügen der Leitungsstange wiederhergestellt werden. Hier spielt in der Begründung schon der Funktionsgedanke eine Rolle.

Jemand nimmt einen lose aufgelegten Balken von einer Brücke fort oder verstopft eine Quelle, indem er Steinchen in die Steigröhre wirft. R.G.St. 20. Nr. 119 und 58 Nr. 157 erkennen auf Sachbeschädigung, da Brücke und Quelle unbenutzbar seien.

Das Vorhängeschloß eines Friedhoftores wird aufgesprengt. Nach R.G.St. 43 Nr. 7. liegt hierin keine Sachbeschädigung. Die Ruhe des Friedhofes ist nicht gestört.

Ein Böswilliger hat einen leicht entfernbaren Holzkeil in eine Dampfmaschine eingeklemmt, oder er hat eine schleimige Flüssigkeit in eine Taschenuhr gegossen. Funktionsstörungen einer Maschine ohne Substanzverletzung, die R.G.St. 20. Nr. 63 als Sachbeschädigung beurteilt.

Nach R.G.St. 53 Nr. 90 ist die Lösung von Schrauben am Bahnkörper Sachbeschädigung. „Denn die „Eisenbahn" ist ein einheitliches, durch die kunstgerechte Verbindung des Oberbaues mit dem Unterbau geschaffenes Gebilde. Die Verbindung gehört zu ihrem Wesen. Wird sie beeinträchtigt, so wird die „Eisenbahn" beschädigt."

Das Reichsgericht wird in der Anwendung des Funktionsgedankens immer kühner: Zur Kennzeichnung des Wasserstandes sind verschiedene Steine gesetzt. Ein Böswilliger wirft einen dieser Steine um. „Allerdings ist es die dem ganzen Präzisionsnivellement zu Grunde liegende „Idee", welche jedem einzelnen dazu gehörigen Merkmale seine Bedeutung verleiht, allein die ins Werk gesetzte Verwirklichung dieser Idee bedingte eine ganz bestimmte Lage und Stellung der einzelnen hergerichteten Steine in Grund und Boden und nur, insoweit ihnen diese angewiesen war, kam den Steinen die Eigenschaft als zur Bezeichnung des Wasserstandes dienender Merkmale zu. Die Heraushebung eines einzelnen solchen Steines aus dem Grund und Boden nahm ihm diese Eigenschaft gänzlich und ließ nur in dem an sich unbeschädigten Steine ein Material zurück, welches demnächst unverändert wieder zur Herstellung eines solchen Merkmales verwendet

werden konnte."[53] Ist das einzelne Wasserstandszeichen Sache, bedeutet das Umwerfen des Steines genau so wie das Umwerfen eines Wegweisers eine Störung der Funktion, in einer bestimmten Umgebung zu sein. Bildet die Gesamtheit der Steine als Maschine zur durchschnittlichen Berechnung des Wasserstandes eine Sache, so wird die Funktion, Grundlage für ein rechnerisches Ergebnis zu sein, gestört.

Die Entwürfe wollen die Unbrauchbarmachung einer Sache strafen.[54] Von unserm Standpunkt aus ist das unnötig. Aber darin liegt eine Anerkennung des Funktionsgedankens.

2. Die Folgerung, daß auch die Elektrizität eine Funktion ist, hat das Reichsgericht noch nicht gezogen. Allerdings konnte es diese Frage an dem vorliegenden Fall nicht entscheiden. Der Angeklagte hatte Drähte in die Straßenleitung geschoben und sich dadurch Beleuchtung verschafft. (R.G.St. 32. Nr. 36.) Die Anwendung des § 242 St.G.B. war wegen des Erfordernisses der Beweglichkeit ausgeschlossen. Nur bedurfte es zu dieser Feststellung keiner naturwissenschaftlichen Methode.[55] Es wurde wohl die Funktion der Leitung, abgeschlossen zu sein, gestört, aber die Funktionen der Elektrizität blieben unbeeinträchtigt. Die Frage, ob die Elektrizität selbst eine Sache sei, hat das Reichsgericht noch nicht entschieden. Nur bei einer Überbewertung der Elektrizität ist diese Frage spruchreif.

3. Nach längerem Schwanken hat das Reichsgericht in Band 24 Nr. 14 ausdrücklich abgelehnt, daß Forderungen grundsätzlich Sachen im Sinne des § 137 St.G.B. seien. Die herrschende Lehre hat sich dem angeschlossen.

Wenn derjenige, „welcher Forderungen einer drohenden Beschlagnahme entzieht, nach § 288 St.G.B. bestraft werden kann, so kann auch eine grundsätzliche Straflosigkeit des Falles nicht beabsichtigt sein, daß Forderungen einer voll-

---

[53] R.G.St. 31, S. 329, Nr. 109.
[54] K. E. 1913 § 363 — E. 1919 § 357.
A. E. 1925 § 294 Abs. 2.
Reichstagsvorlage 1927, § 326.
[55] Vgl. Wolf, Sachbegriff, S. 60.

zogenen Beschlagnahme entzogen werden."[56] Außerdem hat das Reichsgericht im Falle des § 266 Nr. 1 anerkannt, daß unter Sachen auch Forderungen zu verstehen seien.[57]

d. Nach § 90 B.G.B. sind Sachen nur körperliche Gegenstände. Aber der Kreis der Sachen des bürgerlichen Rechts fällt mit der körperlichen Realität nicht zusammen. Sachen sind nur diejenigen körperlichen Gegenstände, „welche einen Gegenstand des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs bilden".[58] Doch der Wortlaut des § 90 wurde dem Wirtschaftsleben nicht gerecht: Jemand verkauft ein Herstellungsverfahren. Erweist sich das Rezept als unbrauchbar, so läßt sich weder § 119 Abs. 2 noch § 459 B.G.B. seinem Wortlaut nach anwenden, denn das Herstellungsverfahren ist kein körperlicher Gegenstand. Aber RGZ. 103 Nr. 9 und die neuere Lehre verstehen unter Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 trotz des Wortlautes des § 90 „Erklärungsgegenstand". Das Wort Sache im § 459 BGB. wird bis jetzt noch als körperlicher Gegenstand aufgefaßt.[59]

Es weist endlich über den engen Begriff des körperlichen Gegenstandes hinaus, wenn RGZ. 86. Nr. 3. bei Elektrizitätslieferungsverträgen die Elektrizität nicht als Arbeit, sondern als für den Güteraustausch bestimmte Ware ansieht.

So drängt alles zu einer Vergeistigung des Sachbegriffs.

---

[56] R.G.St. 12, Nr. 60, desgl. 20, Nr. 91.

[57] R.G.St. 38, Nr. 62, vgl. die Ausführungen des Oberreichsanwalts R.G.St. 24, S. 44, R.G.R. Kommentar z. § 266, Nr. 1, Note 8.

[58] Sohm, Gegenstand, § 3, S. 16 f.

[59] Löwenwarter z. § 90.
R.G.R. Kommentar z. § 119, Abs. 2.

Ich bin geboren am 10. März 1906 als Sohn des Rechtsanwalts Karl Hall zu Schönberg im Lande Ratzeburg. Zunächst hatte ich Privatunterricht. Von Michaelis 1913 bis Ostern 1916 besuchte ich die Realschule in Schönberg. Dann war ich bis zur Reifeprüfung Ostern 1925 Schüler des Katharineums zu Lübeck, eines humanistischen Gymnasiums. Ich studierte in Tübingen, Freiburg i. Br. und Rostock Rechtswissenschaft. Am 23. Oktober 1928 bestand ich das Referendar-Examen.